

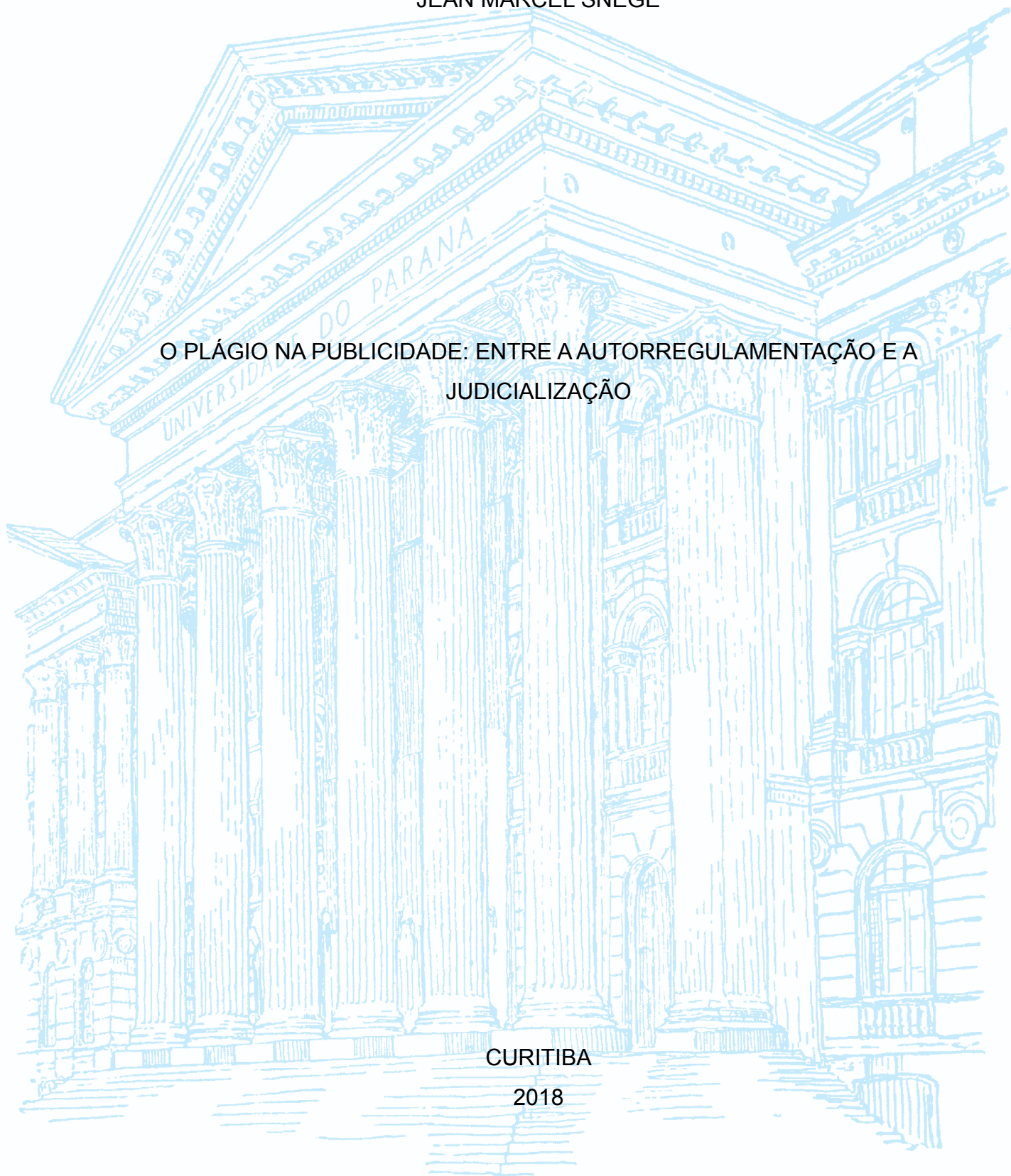
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JEAN MARCEL SNEGE

O PLÁGIO NA PUBLICIDADE: ENTRE A AUTORREGULAMENTAÇÃO E A  
JUDICIALIZAÇÃO

CURITIBA

2018



JEAN MARCEL SNEGE

O PLÁGIO NA PUBLICIDADE: ENTRE A AUTORREGULAMENTAÇÃO E A  
JUDICIALIZAÇÃO

Artigo apresentado ao Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Conrado

CURITIBA

2018

## TERMO DE APROVAÇÃO

JEAN MARCEL SNEGE

### **O PLÁGIO NA PUBLICIDADE: ENTRE A AUTORREGULAMENTAÇÃO E A JUDICIALIZAÇÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

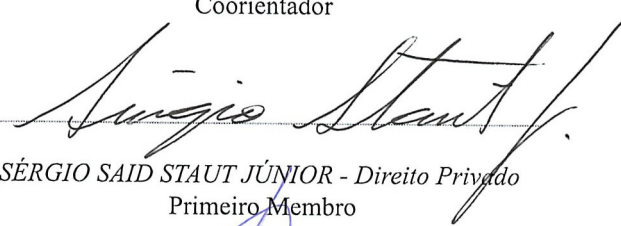


---


MARCELO MIGUEL CONRADO  
Orientador

---

Coorientador



SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR - *Direito Privado*  
Primeiro Membro



---

FABIO HANSEN  
Segundo Membro

## RESUMO

O presente artigo investiga os direitos autorais na criação publicitária a partir do plágio e busca traçar um paralelo entre os pontos de vista da publicidade e do direito, tomando como base a doutrina de cada área, as denúncias prestadas ao Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) e as disputas judiciais sobre a matéria. Para tanto, estuda a estrutura da agência de publicidade, o *briefing* como demanda e os processos criativos. Também examina os conceitos de originalidade, autoria, coincidência, inspiração e apropriação, apresentando ainda as diferenciações em relação às noções de cópia, imitação e contrafação. Por fim, trata da análise do Código de Autorregulamentação Publicitária e do rito de julgamento do Conselho de Ética, bem como da Lei de Direitos Autorais e da importância do registro e suas formas. Destarte, visa fomentar a discussão e apresentar questões pertinentes acerca do tema.

Palavras-chave: Direitos autorais. Publicidade. Plágio. Criatividade. Conar.

## **ABSTRACT**

This article investigates copyright in advertising creation with a focus on plagiarism and seeks to draw a parallel between the points of view of advertising and law, based on the doctrine of each area, the denunciations given to the National Council for Self-Regulatory Advertising (Conar) and the judicial disputes on the matter. To do so, it studies the structure of the advertising agency, the briefing as demand and the creative processes. It also examines the concepts of originality, authorship, coincidence, inspiration and appropriation, and also presents the differentiations in relation to the notions of copying, imitation and counterfeiting. Finally, it analyzes the Self-Regulation Code and the rite of judgment of the Ethics Board, as well as the Copyright Law and the importance of registration and its forms. Thus, it aims to encourage discussion and present pertinent questions about the topic.

Keywords: Copyright. Advertising. Plagiarism. Creativity. Conar.

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - ANÚNCIO CAMPANHA PARMALAT .....	18
FIGURA 2 - FOTOGRAFIA DE TOM ARMA.....	19
FIGURA 3 - A BOLHA PROTETIVA DA SBP .....	20
FIGURA 4 - O ANÚNCIO E A APROPRIAÇÃO DE RICHARD PRINCE.....	22
FIGURA 5 - CENAS DO COMERCIAL L'ORÉAL PRÉFÉRENCE (2004).....	27
FIGURA 6 - CENAS DO COMERCIAL BEAUTY COLOR (2006).....	27
FIGURA 7 - MATERIAL DA CAMPANHA “KAISER, A CERVEJA NOTA 10” .....	29

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 O PROCESSO CRIATIVO NA PUBLICIDADE .....</b>	<b>9</b>
2.1 A DEMANDA CRIATIVA.....	9
2.2 CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA.....	10
2.3 PROCESSO CRIATIVO E PLÁGIO.....	12
<b>3 O CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR).....</b>	<b>14</b>
3.1 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA....	14
3.2 O CONSELHO DE ÉTICA.....	15
3.3 DECISÕES PROFERIDAS NAS DENÚNCIAS DE PLÁGIO.....	18
3.3.1 Representação nº 55/2017.....	18
3.3.2 Representação nº 40/2013.....	19
<b>4 DIREITO, CRIAÇÃO E AUTORIA.....</b>	<b>21</b>
4.1 A LEI DE DIREITOS AUTORAIS.....	22
4.1.1 A classificação e a proteção da obra publicitária.....	23
4.1.2 Direitos morais e patrimoniais na publicidade.....	24
4.1.3 O registro.....	25
4.2 ANÁLISE DE CASOS.....	26
4.2.1 Apelação Cível nº 795321-5.....	26
4.2.2 Recurso Especial nº 655.035 PR.....	28
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os verbetes nos dicionários acerca da palavra plágio não esgotam o tema e tampouco apontam na mesma direção. O Novo Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa aponta que a palavra surge na Roma Antiga para designar o ato de comprar conscientemente um homem-livre e mantê-lo sob escravidão, ou utilizar-se de escravo alheio como se seu fosse. Já o Dicionário Michaelis define o substantivo como “Imitação de trabalho, geralmente intelectual, produzido por outrem”. Por sua vez, o minidicionário de sinônimos Melhoramentos apresenta como palavras correlatas para o verbo “imitar, copiar, parodiar, arremedar (obra de arte)”.

A mesma dificuldade surge no plano conceitual, no qual autores divergem sobre as possibilidades e classificações. Como bem adverte Zanini (2015) não existe o conceito de plágio no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se, portanto, de uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Ensina Ascensão (1997) que o plágio não é simplesmente copiar, mas sim tomar como sua a essência criativa de outrem, utilizando-se, também, da sua estruturação ou apresentação. O autor defende que a ideia pura é livre, podendo ser interpretada e usada como tema, sem que ocorra o plágio. Para isso, deveria ser capaz de apresentar uma individualidade criativa própria.

Diniz e Terra (2014, p. 34-36), por exemplo, mostram as formas de plágio em distintos universos (das artes ao meio acadêmico, passando inclusive pela culinária) e as dificuldades de classificá-las. No entanto, adotam a diferenciação entre o plágio-cópia, mera reprodução, e o plágio-pastiche, mais difícil de identificar, sendo mais presente no campo das artes, em que a partir de uma obra original surgem tantas outras versões e interpretações. Concluem as autoras que “[...] o sentido ético de plágio, pastiche ou empréstimo criativo não é o mesmo entre diferentes saberes e artes.”

O presente trabalho delimita o foco sobre uma dessas possíveis facetas, na qual também não subsiste apenas uma definição clara e objetiva: o plágio na criação publicitária. Tal tema se torna ainda mais relevante a partir das diferentes abordagens que podem ser colhidas não apenas na literatura especializada — tanto das áreas do direito, como da publicidade — mas também nas decisões judiciais e



naquelas proferidas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

Este artigo visa, portanto, expor as diferentes interpretações sobre o tema na visão de publicitários e de profissionais do direito, ampliando a discussão sobre a conceituação do plágio na publicidade.

## **2 O PROCESSO CRIATIVO NA PUBLICIDADE**

Antes de adentrar ao estudo do plágio na publicidade, é preciso verificar o contexto em que a criação publicitária é concebida, entendendo a sua origem, seu processo, sua lógica e quem são seus autores.

### **2.1 A DEMANDA CRIATIVA**

As campanhas de comunicação ou até mesmo peças isoladas de divulgação decorrem de um processo criativo que envolve diversos personagens. Conforme Burtenshaw, Mahon e Barfoot (2010) as agências tradicionais de publicidade estão estruturadas em cinco áreas de atuação integrada: Atendimento, Planejamento, Planejamento de Mídia, Criação e Produção.

O setor de Atendimento é responsável pelo contato entre agência e cliente, definindo em conjunto com o anunciante o plano estratégico e as diretrizes.

O Planejamento trabalha a relação da marca com o mercado e com os consumidores, realizando pesquisas e fomentando os demais departamentos envolvidos.

O Planejamento de Mídia busca os meios mais eficientes de veiculação dos materiais nos meios de comunicação para atingir o público-alvo da publicidade.

A Criação é a seção que desenvolve as ideias e os conceitos, reunindo e transformando com criatividade as informações transmitidas pelas demais áreas da agência em materiais que provoquem os consumidores e atendam aos anseios mercadológicos e institucionais do anunciante.

Por fim, a Produção, setor que materializa as ideias da Criação. Aqui entram outros sujeitos importantes sob a ótica dos direitos autorais, como fotógrafos ou produtoras de vídeo.

Destaca-se na integração dessa estrutura o *briefing*. Como afirma Sampaio (2003) o processo de *briefing* ocorre sempre que há a transmissão da informação entre os diferentes setores da agência. Nesse sentido, Burtenshaw, Mahon e Barfoot (2010) esclarecem que cabe ao atendimento e ao planejamento transformarem a demanda do cliente em um *briefing* criativo, incorporando a estratégia e dados de pesquisa, e fornecendo um ponto de partida para o processo criativo:

“Em primeiro lugar, o documento oferece à equipe de criação algumas informações básicas importantes sobre o cliente, marca, produto ou serviço, mercado e público-alvo. Em segundo, o *briefing* criativo esclarece as metas e os objetivos da campanha publicitária e identifica as principais questões, dando ênfase especial à mensagem ou “proposta” publicitária. Finalmente, ele oferece um meio de formalizar critérios e objetivos específicos de um modo que cliente e agência possam compreender e concordar.” (BURTENSCHAW, MAHON E BARFOOT, 2010, p. 84)

Como aponta Carrascoza (2008) a criação publicitária geralmente é desenvolvida por uma dupla de profissionais, composta por um diretor de arte, responsável pela parte visual, e um redator, que contribui com a parcela textual, responsáveis por produzir uma grande quantidade de ideias em um período de tempo reduzido.

Apesar do aparente protagonismo da dupla de criação na formação do discurso publicitário, Hansen (2013) defende que este processo criativo é subordinado às externalidades do *briefing* e da própria estrutura da agência, representada pelos demais profissionais que, cada qual em seu momento, também são autores.

## 2.2 CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA

Esclarece Vieira (2004) que o sucesso da criação publicitária está atrelada à capacidade de obter informações e combinar dados. Para isso, o profissional deve relacionar o que o *briefing* apresenta, como objetivos de comunicação, expectativas do anunciante e do mercado consumidor, a sua própria experiência, as suas

vivências, leituras, viagens, observações, impressões, etc. Em linhas gerais, a criatividade, neste caso, nasce de uma demanda, mas se materializa a partir de uma percepção pessoal do mundo. Carrascoza (2003, p. 100) define que “[...] o profissional de criação retira do universo sociocultural em que vive o subsídio para alicerçar sua ideia criativa.”.

Diante do *briefing*, a dupla de criação inicia o *brainstorm*, ou seja, lança ideias acerca do tema para depois selecionar e desenvolver as que melhor se adequarem à proposta. Um dos métodos mais utilizados nesse processo criativo, segundo Carrascoza (2008), é a associação de ideias, que consiste em unir, mesclar as ideias, formando uma nova informação. O autor, com base nos estudos de David Hume, e este ainda sob Aristóteles, utiliza a classificação dessas associações por semelhança; contiguidade; e por causa e efeito.

A associação por semelhança, por exemplo, ocorre quando vemos uma foto ou ilustração que nos remete ao original, ao que a inspirou. A por contiguidade se define pela associação entre a parte e o todo. Por fim, a associação por causa e efeito decorre da relação de consequência entre as ideias, como avistar uma nuvem escura e pensar em chuva.

Mais a frente, Carrascoza (2008) ensina que a mensagem publicitária tem sempre um público definido, com quem deve se comunicar. Dessa forma, para facilitar a assimilação, os criativos podem utilizar discursos já conhecidos pelos receptores, como referências culturais próprias, seja por citações diretas ou indiretas, como nas paráfrases ou nas paródias.

Dentro dessa ideia, cabe destacar também o uso do *ready-made* na publicidade. Carrascoza (2008) aponta que o *ready-made* (ou “já pronto”) teve em Marcel Duchamp o seu expoente nas artes, com a resignificação de objetos deslocados de seu contexto original. O mesmo ocorre quando a criação publicitária se utiliza de obras notórias para integrar a mensagem comercial. O exemplo mais comum ocorre com músicas transformadas em trilhas-sonoras de comerciais audiovisuais, mas também pode acontecer com pinturas, fotografias, ilustrações e até textos ou frases consagradas. Um clássico do jazz pode embalar um comercial de carro, uma foto de guerra pode estampar um anúncio de uma marca de roupa ou

até mesmo um poema pode ser adequado para uma propaganda de bebida alcoólica.

### 2.3 PROCESSO CRIATIVO E PLÁGIO

Carrascoza (2003) defende que a publicidade é resultado de uma bricolagem, ou seja, que se constitui da associação de ideias e discursos. Esse, inclusive, é um dos argumentos utilizados pelo autor para mostrar a dificuldade em diferenciar o plágio e a coincidência na criação publicitária. Hansen (2013, p. 170) afirma, ainda, que “[...] a atividade publicitária é baseada na recriação do já existente.”.

De igual modo, o autor entende que as soluções criativas podem, muitas vezes, serem coincidentes, ainda mais quando são soluções fáceis e possuem pontos de partida parecidos:

“Como vimos, toda peça publicitária advém de uma associação de ideias do redator e do diretor de arte. Se ambos receberem um *briefing* semelhante ao que foi passado para uma dupla de criativos em outra parte do mundo, podem chegar às mesmas soluções” (CARRASCOZA, 2008, p. 125).

O referido escritor e professor ensina que os materiais publicitários possuem duas linguagens: a verbal e a visual. No campo textual, o publicitário parte do lugar-comum (de uma frase conhecida, de um ditado, de uma informação óbvia) e vai transformando a mensagem até lhe conferir originalidade e adequação ao tema. Quanto menos transformações forem aplicadas, mais fácil haver coincidências com outros trabalhos. Quanto mais transformações, maior a chance de não se tratar de uma coincidência. Agora, se a comunicação visual da peça publicitária também for semelhante, há grande chance de plágio.

Outro aspecto importante apontado pelo autor, que não deve ser interpretado como plágio ou coincidência, são as citações e paródias. A criação publicitária pode se utilizar da metalinguagem, buscando dialogar com uma propaganda clássica ou com uma referência cultural popular, construindo um novo significado. Trata-se de uma estratégia que busca cativar o público-alvo a partir de uma ligação com o seu patrimônio visual e linguístico.

Diante do exposto, observa-se que a criação publicitária é feita sob demanda, que muitas vezes pode ser semelhante a várias outras, visto que há incontáveis produtos e serviços de mesma natureza, tanto no Brasil quanto no exterior. O mesmo ponto de partida pode, portanto, conduzir a resultados análogos, aumentando a possibilidade de coincidência criativa.

Do mesmo modo, os usos da metalinguagem, da mescla de ideias, conceitos conhecidos e de referências culturais geram estratégias criativas com um número limitado de elementos a serem combinados. Logo, tampouco é simples distinguir o plágio da coincidência.

Acerca do tema, Carrascoza (2003, p. 123) conclui assim o seu raciocínio:

“Os pontos de partida, linguísticos e visuais, estão à disposição de todos no caldeirão da cultura, boiando no nosso imaginário. Plágio e coincidência são inerentes à publicidade, reino da bricolagem. E, como nessa mistura de discursos, é difícil saber quem é o autor do quê, há quem, de caso pensado, se aproveite para roubar a ideia alheia.”

A questão da criatividade e da originalidade se aprofunda ainda mais ao se buscar o conceito de criptomnésia, que segundo Jung (1997) consiste em um fenômeno raro, no qual o criador repete ou recria inconscientemente uma passagem de outra obra com a qual teve contato em algum momento de sua vida. Tal qual uma “lembrança oculta”, esse extrato permanece armazenado no inconsciente e vem à tona como se uma ideia inédita fosse. Ensina o ilustre psicólogo que esse artifício da mente pode explicar casos de plágio involuntário.

Como bem sintetiza Rohmann (2000) o inconsciente é peça-chave da psicanálise de Freud, interpretado como o depósito de memórias, desejos, medos e ideias reprimidas pela consciência. Jung, pós-freudiano, funda as bases da sua teoria ao dividir o inconsciente em pessoal e coletivo. O primeiro seria composto pelas experiências particulares do indivíduo. O segundo, no entanto, seria um patrimônio arquetípico universal da humanidade, ou seja, apresentaria temas e símbolos comuns a todos nós e a todas as gerações. No estudo dos mitos, por exemplo, o autor observou que os mesmos arquétipos se repetem nas histórias e nas tradições em diferentes culturas, civilizações e períodos históricos, não podendo serem atribuídos a um criador singular.

O breve recorte da psicologia junguiana apresentado demonstra, portanto, não apenas os meandros da criação, vez que mesmo as ideias tidas como originais podem ser reminiscências, bem como a complexidade da questão da autoria face o nosso inconsciente coletivo.

### **3 O CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR)**

A história do Conar, de acordo com o próprio sítio da organização, inicia-se no fim dos anos 70, período marcado pela censura prévia. Diante da possibilidade de criação de um departamento estatal para controle da publicidade, agências, anunciantes e veículos de comunicação se mobilizaram para promover a autorregulamentação, sintetizada em um código, nos moldes do que foi feito no Reino Unido, nos anos 60.

Dessa forma, em 1978, foi publicado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, seguido pela criação do Conar como uma Organização Não-Governamental responsável pela aplicação do código.

#### **3.1 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA**

Interessa principalmente a este trabalho alguns artigos da Seção 12 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que trata especificamente do Direito Autoral e do Plágio:

Artigo 38 Em toda a atividade publicitária serão respeitados os direitos autorais nela envolvidos, inclusive os dos intérpretes e os de reprodução.

(...)

Artigo 41 Este Código protege a criatividade e a originalidade e condena o anúncio que tenha por base o plágio ou imitação, ressalvados os casos em que a imitação é comprovadamente um deliberado e evidente artifício criativo.

Artigo 42 Será igualmente condenado o anúncio que configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior.

Artigo 43 O anúncio não poderá infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros, mesmo aqueles empregados fora do país, reconhecidamente relacionados ou associados a outro Anunciante.

Observa-se, portanto, que a proteção dos direitos autorais na atividade publicitária está expressa no artigo 38.

Importante frisar que, ao contrário do que ocorre no ordenamento jurídico pátrio, o presente código faz referência direta ao plágio em seu artigo 41, que tutela a criatividade e a originalidade ao condená-lo e também à imitação, desde de que esta não seja considerada um artifício criativo.

Aqui cabe alumiá uma importante diferenciação entre plágio e imitação proposta por Schultz (2005): o primeiro se refere a uma cópia apresentada como original por alguém que se autointitula o criador intelectual; a segunda também é uma cópia do original, mas atribuída corretamente ao criador.

Destaca-se que o código em análise não apenas distingue os conceitos de plágio e de imitação (diferentemente do que ocorre nos verbetes apresentados anteriormente, que classificam, inclusive, as duas palavras como sinônimos), como ainda aceita esta última quando representar um desejado efeito de criatividade na comunicação.

Na sequência, o artigo 42 repudia também a confusão proposital. Segundo Bittar e Bittar Filho (2002) a confusão pode ser entendida como a iniciativa que tende, de forma ilícita, a se aproveitar da imagem de empresa concorrente para arrebatar seus consumidores, sendo uma forma de concorrência desleal.

Por fim, a redação do artigo 43 se preocupa com os direitos autorais e com a propriedade intelectual da publicidade estrangeira, visando impedir que as agências nacionais copiem ou adaptem para o mercado interno materiais e marcas veiculadas fora do Brasil.

### 3.2 O CONSELHO DE ÉTICA

Destaca-se na estrutura do Conar o Conselho de Ética, órgão que fiscaliza, julga e delibera a partir de denúncias de desobediência ao código, que podem ser apresentadas, de forma identificada, por consumidores, autoridades, associados ou por sua própria diretoria. O conselho não aceita denúncias anônimas.

O referido conselho é constituído por oito Câmaras, divididas entre as cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Porto Alegre, sendo composto por 180 membros voluntários. Os conselheiros podem ser profissionais da publicidade ou de qualquer área.

O rito processual é simplificado. Após recebida a denúncia e verificada a sua procedência, sorteia-se um relator entre os conselheiros. O anunciante é avisado e pode apresentar sua defesa por escrito. Em seguida, é marcada a reunião do conselho para analisar a demanda. Nesse momento, as partes podem se fazer presentes e argumentar perante os conselheiros. Findo o debate, o relator expõe seu parecer para votação, resultando na decisão.

O Conar se manifesta pelo arquivamento, pela sustação ou pela alteração, podendo, ainda, advertir anunciantes e agências, mas nunca exercer censura prévia, visto que atua apenas sobre comunicações veiculadas.

A sustação consiste, inclusive de forma liminar, na recomendação aos meios de comunicação que suspendam a veiculação da peça publicitária em questão. Por outro lado, a decisão pela alteração é dirigida ao anunciante e à agência, indicando modificações no material analisado para que este se adeque ao disposto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Das decisões, cabe ampla defesa, havendo duas instâncias recursais. O recurso ordinário, face despacho homologatório ou acórdão de primeira instância, é apresentado perante a Câmara Especial de Recursos. Já o recurso extraordinário cabe em três situações: quando a decisão da Câmara Especial de Recursos não for unânime; quando a decisão violar o Estatuto Social do Conar, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ou o Regimento Interno do Conselho de Ética (Rice); ainda, em caso de erro de fato.

Sampaio (2003) destaca a expressiva adesão dos veículos de propaganda ao código e a aceitação das decisões do Conselho de Ética por parte da mídia, que se recusa a veicular materiais publicitários condenados pelo Conar.

Jacobina (1996) alerta que a autorregulamentação produz instâncias de controle autônomas e independentes, com poder apenas de sancionar de forma admoestatória. Para o autor, trata-se de uma instância ética, subsidiária e interpretativa, que não substitui a regulamentação estatal.



Há exemplos de conflito entre o Conar e o Poder Judiciário, como no caso em que a organização decidiu pela suspensão da veiculação do comercial televisivo da marca de refrigerantes Dolly por infração das regras de publicidade para crianças e adolescentes. Inconformada, a anunciante ingressou com ação perante a 41ª Vara Cível de São Paulo e obteve, liminarmente, a garantia de novo julgamento com total transparência, haja vista o entendimento do magistrado de que o sistema de votação do Conselho de Ética limita o direito do contraditório e da ampla defesa.<sup>1</sup>

Dias Toffoli, em artigo que trata das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial, defende e destaca que:

“As decisões do Conar são tomadas, normalmente, em um curto espaço de tempo e, raramente, são questionadas na justiça. O trabalho desenvolvido pelo Conar é um exemplo de como é possível a resolução de conflitos e divergências de forma expedita pela própria sociedade, sem desrespeitar direitos e garantias dos interessados, evitando que o Poder Judiciário seja acionado para solucionar toda a controvérsia existente na sociedade.” (DIAS TOFFOLI, [s.d.] P. 68)

Por outro lado, Valente (2015) fez o mapeamento das denúncias encaminhadas ao Conar entre 2001 e 2011, constatando que aproximadamente 20% destas só foram julgadas em até dois anos após o recebimento. Assim, a autora questiona a eficácia das decisões do órgão e o controle *a posteriori*, vez que a suspensão ou alteração pode ocorrer somente após a comunicação irregular haver atingido um número incontável de consumidores.

Ainda assim, pode-se entender que grande parte das decisões do Conar é pautada pela celeridade e pela aceitação por parte dos envolvidos nas disputas, produzindo a eficácia. Raros são os casos em que as disputas seguem para a via judicial, demonstrando que o interesse das agências e dos anunciantes é atendido no momento em que a veiculação denunciada é alterada ou suspensa.

---

1 PROP MARK. Conar se posiciona sobre o caso de Dolly. Disponível em: <<https://bit.ly/2Kmnzly>>. Acesso em 12 ago. 2018.

### 3.3 DECISÕES PROFERIDAS NAS DENÚNCIAS DE PLÁGIO

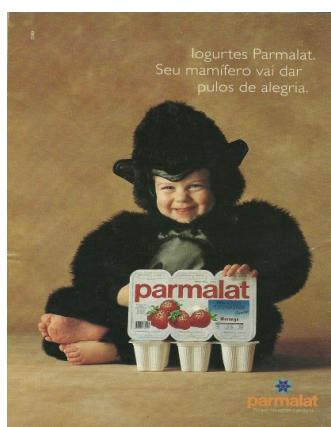
Para melhor compreensão da atuação do Conar e da forma como o Conselho de Ética (órgão formado majoritariamente por pessoas ligadas à atividade publicitária) interpreta o plágio, serão estudadas decisões acerca da matéria.

No última década (2008-2017) foram analisados, entre denúncias e recursos, noventa e quatro casos envolvendo direitos autorais e originalidade. Dessa forma, foram selecionadas dentro desse universo duas representações que ilustram a questão do plágio na publicidade e as características específicas das decisões proferidas por uma instância administrativa, pautada pela lógica do mercado em que está inserida.

#### 3.3.1 Representação nº 55/2017

Trata-se de denúncia feita pela Lactalis (detentora da marca Parmalat no Brasil) contra a marca Dália (que também comercializa laticínios), tendo em vista que esta última produziu uma campanha na qual crianças aparecem fantasiadas de animais, tal qual a icônica campanha "Somos todos mamíferos" da Parmalat, lançada nos anos 90 (FIGURA 1). A acusada, em defesa, alegou que a ideia visual não seria protegida por direitos autorais, pois seria corrente anos antes da campanha mencionada pela denunciante.

FIGURA 1 – ANÚNCIO CAMPANHA PARMALAT



FONTE: PROPAGANDAS DE GIBI. Em: <<https://bit.ly/2OgVgah>>. Acesso em 27 set 2018

O voto da relatora se manifesta pela sustação, vez que a conexão entre as ideias seria imediata, resultando no aproveitamento do sucesso da comunicação anterior pela denunciada. A decisão foi mantida mesmo após recurso da denunciada.

Aqui se observa um caso de utilização do *ready-made* na publicidade. Em entrevista<sup>2</sup>, Erh Ray, um dos criadores da campanha da Parmalat, revelou que conheceu o trabalho do estado-unidense Tom Arma (FIGURA 2), célebre fotógrafo infantil, e pensou em utilizá-lo na comunicação do seu cliente. Dessa forma, as imagens das crianças foram resignificadas, passando a compor uma campanha publicitária para vender produtos derivados do leite.

FIGURA 2 – FOTOGRAFIA DE TOM ARMA



FONTE: TOM ARMA. Em: <<https://bit.ly/2QefQpj>>. Acesso em 27 set. 2018.

Impende destacar que a ideia visual original pertence ao fotógrafo, mas a sua adaptação para a publicidade foi obra criativa da agência para seu anunciante. O Conar, portanto, defende a criação da agência, e não a do fotógrafo. A decisão pela sustação também reflete a preocupação com a confusão proposital, vez que ambas as campanhas visam vender o mesmo produto.

### 3.3.2 Representação nº 40/2013

Outra decisão relevante decorre da representação na qual a empresa Reckitt Benckiser Brasil e sua agência Havas Worldwide acionaram o Conar contra o anunciante Jimo Química pelo uso, em filme publicitário, de conceito criativo

<sup>2</sup> RECLAME. Por trás da ideia: “Mamíferos”, da Parmalat. 2016. (8m) Disponível em: <<https://bit.ly/2xkR8PC>>. Acesso em 12 ago. 2018.

utilizado anteriormente em campanha da SBP, marca da primeira. Tal conceito criativo seria a ideia visual de uma bolha tridimensional que envolve a família e a protege contra insetos (FIGURA 3). A denunciada contestou a exclusividade de uso por parte da denunciante, visto que o conceito da bolha seria de domínio público. Para o relator, "A bolha em tela deixou de ser um lugar-comum para ocupar lugar marcado e privativo, dentro das regras éticas que estabelecem a anterioridade criativa como um patrimônio do anunciante", resultando na decisão, acolhida por maioria, pela sustação do anúncio.

FIGURA 3 – A BOLHA PROTETIVA DA SBP



FONTE: YOUTUBE. Em: <<https://bit.ly/2NP4R9e>> Acesso em 27 set 2018.

Seria difícil, em um primeiro momento, justificar a proteção contra o plágio de um simples elemento gráfico, que não conta com traços criativos diferenciadores e que visa, na verdade, transmitir uma ideia abstrata, qual seja a de proteção. Mas aqui o Conar tutela o histórico de utilização e a associação que o elemento tem em relação à marca. Entendeu o Conselho de Ética que a representação gráfica de uma bolha que proteja os protagonistas da comunicação contra insetos está de tal forma arraigada com a identidade visual da marca SBP que o seu uso por concorrente representa plágio.

#### 4 DIREITO, CRIAÇÃO E AUTORIA

Conforme Ascensão (1997, p. 3), justifica-se o Direito de Autor “pela tutela da criação e não pela repressão da imitação.” A proteção, neste caso, é atribuída a um exclusivo, como forma da sociedade recompensar o criador por sua obra.

Bittar e Bittar Filho (2002) destacam que o requisito fundamental para a tutela do Direito de Autor é a originalidade, devendo a obra ser composta, interna e externamente, por elementos característicos e individuais que permitam distingui-la das demais. Ponderam os autores (p. 173), no entanto, que as criações intelectuais, mesmo que inconscientemente, aproveitam-se de um “acervo comum da humanidade”, motivo que enseja uma certa relativização, abarcando as derivações e tutelando a obra que oferecer um mínimo de originalidade.

“Tem-se, portanto, como protegidas, pelo Direito de Autor, as criações intelectuais estéticas, que se apresentem como obras de espírito, destinadas à sensibilização ou ao aperfeiçoamento intelectual. De outra parte recebem amparo no plano do Direito de Propriedade Intelectual as criações utilitárias, ou destinadas à satisfação de interesses materiais, como as marcas, as invenções, os sinais de propaganda e outros do gênero.” (BITTAR, BITTAR FILHO, 2002, P. 97)

Um tanto mais crítico e restritivo acerca da criação na publicidade, Ascensão (1997, p. 451) entende que “A mensagem publicitária só será assim protegida quando o seu caráter literário ou artístico ultrapasse o caráter pragmático do objeto a que estiver sobreposta.”

Partindo da perspectiva da indústria cultural, na qual a criação e a arte são pautadas pelo lucro, Staut Júnior (2006) argumenta que diante da repetição e da padronização impostas pelo meio, a criatividade e a originalidade foram relegadas a um lugar secundário, sendo relevante neste cenário a inovação na apresentação das ideias, e não na concepção. As limitações materiais e conceituais, e os controles exercidos sob a viabilidade econômica sobre as criações levam o autor a questionar também a tutela legal dos direitos autorais de caráter personalíssimo, vez que não haveria subjetividade suficiente nas ideias desenvolvidas.

Um caso peculiar e ilustrativo acerca dos direitos autorais na publicidade é apresentado por Conrado (2013) e trata do artista estado-unidense Richard Prince,

que se apropria das imagens publicitárias por entender que estas seriam públicas, vez que são veiculadas sem assinatura ou informação de autoria.

Dessa forma, Prince refotografa as imagens, elimina a mensagem textual e os elementos gráficos do anunciante e apresenta a arte como sua. Exemplo dessa apropriação é a série *Cowboys*, produzida a partir dos anúncios da marca de cigarros Marlboro e exposta no *Guggenheim Museum* de Nova Iorque em 2007 (FIGURA 4).

FIGURA 4 – O ANÚNCIO E A APROPRIAÇÃO DE RICHARD PRINCE



FONTE: SLRLOUNGE. Em: <<https://bit.ly/2lvbx69>> Acesso em 30 set 2018.

Diante do exposto, observa-se que a questão da autoria na publicidade é passível de diferentes interpretações, seja pela dificuldade de mensuração da originalidade e subjetividade da criação, pela sua discutível natureza artística ou ainda pela ausência de identificação dos criadores.

#### 4.1 A LEI DE DIREITOS AUTORAIS

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, é um marco e consolida a legislação sobre direitos autorais no Brasil. Para o restrito propósito do presente artigo, a interpretação de alguns artigos desta será relevante para a compreensão da tutela da obra publicitária.

Destaca-se que o texto legal não trata especificamente do plágio. No entanto, apresenta no inciso VII do art. 5º a definição de contrafação como a reprodução não autorizada. Dessa forma, cabe mencionar a importante distinção feita por Zanini (2015) entre a contrafação e o plágio: a primeira se caracteriza pela reprodução não autorizada de uma obra e, dessa forma, está ligada ao indevido aproveitamento econômico da criação alheia. Quem pratica a contrafação, portanto, não tem por objetivo se imiscuir na autoria da obra. No plágio, por outro lado, há a lesão aos direitos de autor, visto que o plagiário apresenta a criação perante a sociedade como sua, aspirando, prioritariamente, à fama e ao prestígio, logo, vantagens não patrimoniais.

#### 4.1.1 A classificação e a proteção da obra publicitária

Como bem aponta Schultz (2005, p. 209) dentre as definições de obra propostas pela referida lei, a “que designa por excelência a obra publicitária” seria a obra coletiva, disposta na alínea “g” do inciso VII do art. 5º. Trata-se da criação de diversos autores que se desdobra em uma criação autônoma, organizada e publicada sob a responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica. No entanto, há também as obras em co-autoria, quando criada em comum por um ou mais autores, e ainda a obra individual, na qual apenas uma pessoa trabalhou na concepção e no desenvolvimento.

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 7757 SP, que trata de questão envolvendo direito autoral, decidiu que “A obra produzida em cumprimento a dever funcional ou durante a vigência da relação de trabalho pertence, em co-propriedade, ao empregado e ao empregador, persistindo mesmo após a extinção da relação laboral.”

O rol do art. 7º apresenta as obras intelectuais protegidas, dentre as quais se destacam dentro da atividade publicitária os seguintes incisos selecionados:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

(...)

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

(...)

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

(...)

No tocante ao inciso I, Schultz (2005) entende que ao tutelar textos de obras literárias, a lei abarcaria também toda a parte textual da propaganda, como roteiros, *slogans* e argumentos, por exemplo. O autor acrescenta que os incisos V a VIII protegem os *jingles*<sup>3</sup>, *spots*<sup>4</sup> e as fotografias. Ainda, o inciso X garantiria o direito autoral tanto a um *story board*<sup>5</sup>, a um *gimmick*<sup>6</sup>, quanto ao projeto arquitetônico de um estande para feira.

#### 4.1.2 Direitos morais e patrimoniais na publicidade

Da leitura da Lei de Direitos Autorais, depreende-se que incidem sobre as obras os direitos morais e patrimoniais. O primeiro conjunto é inalienável e irrenunciável, está ligado à autoria e confere ao autor, por exemplo, o direito de sua

3 Segundo Sampaio (2003, p. 348) “Mensagem publicitária para rádio, na forma de música, em que se canta os benefícios da marca.”

4 Ibid., p. 371. “Mensagem publicitária de rádio, feita por uma locução simples ou mista (duas ou mais vozes), com ou sem efeitos sonoros e uma música de fundo.”

5 Ibid, p. 371. “Esquema ilustrado do roteiro de um comercial, definindo algumas de suas cenas principais, de modo a facilitar sua análise.”

6 Ibid, p. 343. “Truque ou efeito criado para chamar a atenção do consumidor para determinado anúncio, comercial, produto ou promoção.”



identificação na divulgação da criação, o de conservar a obra inédita ou de opor-se a qualquer alteração que atinja sua reputação ou honra. Já o segundo conjunto, composto pelos direitos patrimoniais, manifesta-se na utilização, fruição e disposição da obra, podendo ser transferido a terceiros.

Schultz (2005) entende que os direitos morais da criação pertencem ao publicitário. No entanto, a agência detém os direitos patrimoniais sobre a publicidade, vez que esta suporta o risco do negócio, paga salário aos funcionários, oferta a estrutura e subsidia a criação.

Entendimento análogo possui o advogado e consultor jurídico da Associação dos Profissionais de Propaganda (APP), Oliveira Filho, ao afirmar que nas obras coletivas o direito patrimonial sempre pertence à agência, e o moral é fracionado entre os criadores. No entanto, no caso de obras individuais, a titularidade, moral e patrimonial, seria do criador<sup>7</sup>.

#### 4.1.3 O registro

A anterioridade é de suma importância para a identificação da autoria nos casos de plágio. Duarte e Pereira (2009) esclarecem que o direito de autor independe de registro, mas caso seja efetivado, vale como prova de anterioridade nas hipóteses de coincidência criativa.

O artigo 18 da Lei dos Direitos Autorais traz que a tutela independe de registro. Schultz (2005) alerta que embora o registro não seja obrigatório, cabe ao interessado provar que é titular do direito autoral em caso de controvérsia.

O registro facultativo da obra está presente no artigo 19, que remete ao caput e ao parágrafo primeiro do art. 17 da Lei nº 5.988/1973<sup>8</sup>, o qual, uma vez interpretado, indica, no caso da publicidade, a Biblioteca Nacional como órgão público responsável.

7 OLIVEIRA FILHO, P. G. Os direitos autorais sobre a criação publicitária. Paulo Gomes de Oliveira Filho. Disponível em: <<https://bit.ly/2OwZf2Y>>. Acesso em 01 out. 2018.

8 Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

Alternativamente, a Associação Brasileira de Propaganda (ABP), bem como a APP, oferecem a Entidade Depositária, um serviço pago, no qual a agência pode registrar, em um envelope lacrado, de forma sigilosa e sem análise de mérito, conceitos criativos, *slogans*, campanhas e demais materiais pertinentes. Datados e registrados, os envelopes podem ser utilizados como prova de anterioridade, embora as entidades não atuem efetivamente na solução de conflitos.

## 4.2 ANÁLISE DE CASOS

Contrapondo a análise anterior sobre as decisões do Conselho de Ética do Conar, passa-se a observar, a partir de julgados, como os operadores do direito atuam nas demandas judiciais envolvendo o plágio publicitário.

Dentre as opções disponíveis, serão aduzidas duas ações ajuizadas no Estado do Paraná, o que permite, também, investigar as diferentes visões que podem surgir dentro de um mesmo órgão acerca do plágio.

### 4.2.1 Apelação Cível nº 795321-5

Nesta apelação, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR) manteve, por unanimidade, a sentença do Juízo de 1º grau que condenou a Bonyplus Indústria e Comércio a indenizar as autoras L'Oréal e Belocap Produtos Capilares Ltda por violação de direitos autorais e concorrência desleal, tendo em vista plágio na veiculação de comercial publicitário televisivo. Destaca-se que as empresas envolvidas comercializam produtos semelhantes.

No anúncio do produto L'Oréal *Préférence*, veiculado a partir de 2004, a atriz sul-africana Charlize Theron, trajando um vestido longo preto, desce de um carro luxuoso e sobe as escadarias em um tapete vermelho, cercada por fãs e fotógrafos, como em uma entrada de cerimônia (FIGURA 5). De igual modo, o comercial da ré, que anuncia o produto Beauty Color, veiculado em 2006, traz a apresentadora e modelo brasileira Ana Hickmann encenando a mesma situação: usando um vestido preto de festa, desce de um carro e encara o público e a imprensa enquanto percorre um tapete vermelho nas escadarias de acesso a um evento (FIGURA 6).

FIGURA 5 – CENAS DO COMERCIAL L'ORÉAL PRÉFÉRENCE (2004)



FONTE: YOUTUBE. Em: <<https://bit.ly/2OPWxCm>>. Acesso 27 set 2018.

FIGURA 6 – CENAS DO COMERCIAL BEAUTY COLOR (2006)



FONTE: YOUTUBE. Em: <<https://bit.ly/2NMpsdW>>. Acesso 27 set 2018.

O comercial da L'Oréal foi veiculado em diversos países, mas não no Brasil. As denunciante alegam que as semelhanças indicam o plágio, visto que ambas as atrizes são loiras, usam penteados e vestidos parecidos e atuam em cena análoga. Por outro lado, a defesa afirma que o comercial se utiliza de clichês publicitários comuns em anúncios de cosméticos.

Na sentença, o magistrado entendeu como fato incontroverso a anterioridade da peça veiculada pelas autoras e que seria inegável a semelhança entre os materiais audiovisuais, afastando a hipótese de coincidência criativa.

Em um primeiro momento, a ré solicitou a expedição de ofício ao Conar para produção de prova pericial publicitária. No entanto, por se quedar silente face ao anúncio do juiz pelo julgamento antecipado da lide, tal prova restou preclusa.

A Bonyplus Indústria e Comércio, inconformada com a decisão, interpôs recurso de apelação, e expôs como argumento, entre outros, que não haveria plágio, vez que a peça publicitária seria composta por um “estereótipo cinematográfico”, ou seja, que não existiriam elementos estéticos e criativos tutelados pelos direitos autorais.

O relator do recurso de apelação, Desembargador Prestes Mattar, acerca do argumento supracitado, entendeu que: "Porém, em nada se caracteriza como estereótipo a presença de inúmeros elementos idênticos, tais como biótipo da personagem, roupa, roteiro, etc." E seguiu: "O que se verifica é que a empresa ré utilizou-se do projeto publicitário criado pelas autoras para vender seu produto, ou seja, com a intenção de obter vantagem econômica." Concluiu o relator que: “Assim, não pode ser autorizada a cópia de uma obra sob a alegação de que esta não é original, mas apenas mais um estereótipo.”

Em 2011, dessa forma, foi mantida a sentença de 1º grau, condenando a Bonyplus Indústria e Comércio a indenizar as autoras por dano moral em decorrência da violação de direito autoral e concorrência desleal.

Depreende-se da decisão que o plágio foi analisado sob o viés do todo na obra, ou seja, não apenas na ideia, mas na forma e na estrutura. Seria impossível tutelar isoladamente cada elemento do comercial, como o biótipo de uma atriz, uma roupa sem traços criativos diferenciadores ou um enquadramento da cena. Cada um desses poderia ser utilizado em outra peça publicitária sem configurar plágio. Mas é a escolha e a união desses elementos em um conjunto que revela a criação. E essa precisa ser protegida.

Interessante observar que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em seu artigo 43, já citado neste trabalho, adequa-se ao caso em tela, vez que trata especificamente da vedação à violação de direitos de publicidade veiculada fora do país.

#### 4.2.2 Recurso Especial nº 655.035 PR

Esta é uma decisão paradigmática, na qual o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) analisou a disputa entre o publicitário Luiz Eduardo Régner Rodrigues e o

polo composto pela agência de publicidade Newcomm Bates e a anunciante Cervejaria Kaiser.

A inicial pedia indenização por danos morais e materiais por plágio de campanha publicitária protegida pelo Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional. Justifica-se que o publicitário havia registrado junto àquele órgão, em 1996, a expressão “Cerveja Nota Dez” e a representação gráfica do número a partir da junção das imagens de uma garrafa de cerveja e de uma tampinha. No entanto, em 1999, foi veiculada a campanha publicitária da Cerveja Kaiser com elementos semelhantes aos descritos anteriormente (FIGURA 7). As rés alegaram desconhecimento da obra anterior, tratando-se, portanto, de coincidência criativa.

FIGURA 7 – MATERIAL DA CAMPANHA “KAISER, A CERVEJA NOTA 10”



FONTE: MUNDO DACERVEJA. Em: <<https://bit.ly/2xGA3NO>>. Acesso 27 set 2018.

O juiz de 1º grau acolheu o pedido e se manifestou pelo impedimento de utilização da campanha, bem como pela condenação ao pagamento da indenização proposta.

Por outro lado, em 2º grau, o TJ-PR reformou a sentença, entendendo ser um caso de “coincidência fortuita”, não havendo prova da prática de plágio, tendo em vista o desconhecimento da obra anterior pelas rés, embora estas tivessem tido acesso ao título da obra e ao nome do autor. Para além do exposto, considerou-se

que a partir do tema “A Cerveja Nota 10” seria previsível, e possível de ocorrer a ambos, a associação com a representação gráfica do numeral formada pela garrafa e pela tampinha. Por fim, o acórdão separou a análise dos elementos, julgando que o registro da parte textual não era válida, vez que não seria possível o registro de expressões publicitárias.

No STJ, o voto do relator, Humberto Gomes de Barros, é contrário às interpretações do órgão julgador em 2º grau em diversos pontos. Inicialmente, defende o Ministro que o recorrente detinha um complexo de obras publicitárias, que não poderia ser visto a partir do isolamento de suas partes, concluindo que: “O toque artístico é, justamente, a junção da expressão publicitária com a imagem formada pelos elementos do produto a ser comercializado.”

O voto-vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito acompanha o relator nesse ponto, afirmando, acerca da obra publicitária em questão, que “[...] a conjunção dos elementos que a compõem é que dá substância à proteção pelo prisma da criatividade, [...]”.

Outro ponto importante da análise do STJ que diverge da reforma proposta pelo TJ-PR é acerca da não divulgação do inteiro teor de obra registrada. É pacífico que o registro é facultativo e, caso efetivado, constitui prova de anterioridade. Mas como bem mencionado no voto-vista, o Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional não exhibe o conteúdo do registro a terceiros, apenas em caso de autorização do autor ou por determinação judicial. Entretanto, caberia às interessadas procurar conhecer o conteúdo do material registrado e, caso necessário, negociar a autorização de uso.

Dessa forma, em 2007, por unanimidade, a agência e a anunciante foram condenadas em última instância a, solidariamente, indenizar o publicitário, que teve reconhecida a anterioridade da sua criação.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo, mais do que apresentar respostas, buscou ampliar a discussão acerca dos direitos autorais na publicidade, mostrando que existem questões pertinentes passíveis de debate e de aprofundamentos.

É evidente a dificuldade de conceituação e da caracterização do plágio a partir da própria definição de originalidade em um contexto de inspirações, apropriações e metalinguagem. Dessa forma, a proteção dos direitos autorais não parte da premissa de uma ideia pura, mas intenta tutelar a sua materialização.

A análise das decisões judiciais e também daquelas do Conselho de Ética do Conar permitiu comparar a visão acerca do plágio entre uma instância administrativa, formada majoritariamente por publicitários, e o Poder Judiciário.

O Conar conta com a aceitação dos envolvidos nas questões, sejam eles anunciantes, agências ou veículos de comunicação. Dessa forma, é mais célere e geralmente consegue resultados imediatos, o que acaba por satisfazer os litigantes, que raramente ajuízam a demanda após uma decisão do Conselho de Ética.

Observa-se que o Conar atende à lógica do mercado, pois preocupa-se prioritariamente em alterar ou suspender a publicidade questionada, evitando o aproveitamento econômico por parte dos denunciados. As decisões acerca do plágio são fundamentadas sob o viés da concorrência desleal e da confusão proposital. A criação e os direitos autorais, portanto, aparecem em segundo plano.

Outro aspecto importante sobre o Conar é a composição majoritária do seu órgão julgador por publicitários, característica que gera uma visão empírica e particular da área acerca dos temas em disputa. No enfoque específico do plágio e dos direitos autorais, nota-se que a argumentação dos votos deriva mais da prática profissional e da realidade do mercado do que de uma coerência decisória baseada estritamente ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Nas demandas judiciais, por outro lado, há a preocupação com a tutela dos direitos autorais, incidindo, inclusive, indenizações pelo uso indevido da obra. Logo, trata-se de uma disputa mais voltada aos interesses do autor e da proteção da criação, ainda que não se possa desconsiderar a clara conveniência econômica das empresas envolvidas.

A flagrante morosidade do Poder Judiciário também surge como obstáculo diante dos efeitos imediatos da veiculação da publicidade em disputa. Nos dois casos analisados, observa-se grande lapso temporal entre o início do conflito e a sua solução.

Não se encontra vasta jurisprudência acerca do assunto, e as decisões, principalmente em primeira e segunda instâncias, tendem a apresentar discrepâncias de entendimento.

Diante do exposto, entende-se que as disputas envolvendo direitos autorais na publicidade, e especialmente aquelas em que se discute o plágio, podem gerar consequências importantes aos envolvidos. As partes, na medida de seus interesses, podem se submeter às decisões administrativas do Conar, com reflexos imediatos no mercado publicitário e nos meios de comunicação, ou perseguir judicialmente os direitos morais e patrimoniais decorrentes da autoria.

A pluralidade de denúncias perante o Conselho de Ética do Conar e o reduzido número de ações ajuizadas indicam que, pelo menos na publicidade, valoriza-se mais o lado econômico, com a pronta eficácia das decisões e o reconhecimento da autoria por parte do mercado.

Conclui-se que há uma lacuna a ser preenchida por um maior intercâmbio entre o Direito e a Publicidade, especialmente entre o Conar e o Poder Judiciário no tocante às disputas por direitos autorais. Se por um lado as técnicas jurídicas podem ser aplicadas ao Conselho de Ética da organização no sentido de aprimorar os procedimentos e de propiciar maior fundamentação às decisões, por outro cabe ao órgão julgador se utilizar dos conhecimentos teóricos e empíricos oferecidos pela referida instância administrativa, por meio, por exemplo, de pareceres técnicos.

Por fim, nota-se um ponto em comum: a caracterização do plágio decorre de uma decisão interpretativa. Seja do relator do Conselho de Ética do Conar, seja do juiz em 1º grau, do desembargador ou do ministro do STJ.



## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. O. **Direito Autoral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, C. A.; BITTAR FILHO, C. A. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

BURTENSHAW, K.; MAHON, N.; BARFOOT, C. **Fundamentos de Publicidade Criativa**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CARRASCOZA, J.A., **Redação Publicitária**: estudos sobre a retórica do consumo. São Paulo: Futura, 2003.

\_\_\_\_\_. **Do caos à criação publicitária**: processo criativo, plágio e readymade na publicidade. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHARLIZE Theron Other Works. **IMDB**. Disponível em: <<https://imdb.to/2DzScC1>>. Acesso em 27 set. 2018.

CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas dos direitos autorais**: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade. Tese (doutorado em Direito) Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (Conar) em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

DIAS TOFFOLI, J. A. Prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. **Autorregulamentação e liberdade de expressão**: a receita do Conar. [S.l.]:Conar, [s.d.] p. 63-70.

DINIZ, D.; TERRA, A. **Plágio**: palavras escondidas. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2014.

DUARTE, E. C. V. G., PEREIRA, E. C. **Direito autorial**: perguntas e respostas. Curitiba: UFPR, 2009.

ENTIDADE depositária. Disponível em: <<https://bit.ly/1StEn2O>>. Acesso em 17 ago. 2018.

GUGGENHEIM. Cowboys. Disponível em: <<https://bit.ly/2n7IPjD>>. Acesso em 01 out. 2018.

HANSEN, F. **(In)verdades sobre os profissionais de criação**: poder, desejo, imaginação e autoria. Porto Alegre: Entremeios, 2013.

JACOBINA, P.V. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

JUNG, C. G. **A vida simbólica**: escritos diversos. Petrópolis: Vozes, 1997.

L'ORÉAL ganha ação por plágio. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 05 setembro 2011. Seção Panorâmica. Disponível em: <<https://bit.ly/2OkbsYk>>. Acesso em 27 set. 2018.

OLIVEIRA FILHO, P. G. Os direitos autorais sobre a criação publicitária. **Paulo Gomes de Oliveira Filho**. Disponível em: <<https://bit.ly/2OwZf2Y>>. Acesso em 01 out. 2018.

PENTEADO, C. Conheça a história da Associação Brasileira de Propaganda (ABP). **Propmark**. Disponível em: <<https://bit.ly/2oMS2Ph>>. Acesso em 13 ago. 2018.

PLAGIAR. In: FONTINHA, R. **Novo Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. Porto: Editorial Domingos Barreira, [s.d.]. p. 1376.

PLAGIAR. In: POLITO, A. G. **Melhoramentos**: minidicionário de sinônimos e antônimos. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1994. p. 478.

PLÁGIO. In: **Dicionário Michaelis**. Disponível em: <<https://bit.ly/2x6v2Oa>>. Acesso em 12 ago. 2018.

PROPMARK. **Conar se posiciona sobre o caso de Dolly**. Disponível em: <<https://bit.ly/2Kmnzly>>. Acesso em 12 ago. 2018.

RECLAME. **Por trás da ideia**: “Mamíferos”, da Parmalat. 2016. (8m) Disponível em: <<https://bit.ly/2xkR8PC>>. Acesso em 12 ago. 2018.

ROHMANN, C. **O livros das ideias**: pensadores, teorias e conceitos que formam nossa visão de mundo. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SAMPAIO, R. **Propaganda de A a Z**. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

SCHULTZ, R. **O publicitário legal**: alguns toques, sem juridiquês, sobre o direito da publicidade no Brasil. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

STAUT JÚNIOR, S. S. **Direito autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 7757 - SP (1991/0001452-4)**. Brasília, 16 novembro 1994. Disponível em: <<https://bit.ly/2xU5T9G>>. Acesso em 01 out. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 655.035 - PR (2004/0051305-0)**. Brasília, 7 maio 2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2xdLAnB>>. Acesso em 12 ago. 2018.

VALENTE, S. B. M. A sociedade questiona a publicidade: um estudo da atuação da sociedade civil organizada na regulamentação da publicidade brasileira. **C&S**, São Bernardo do Campo, v. 37, n. 3, p. 469-493, set./dez. 2015.

VIEIRA, S. **Raciocínio criativo na publicidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TRIBUNAL de justiça do paraná (TJ-PR) **Empresa de cosméticos é condenada a indenizar concorrente em R\$ 200 mil por plágio de publicidade e concorrência desleal**. Disponível em: <<https://bit.ly/2Oh67hz>>. Acesso em 19 jun. 2018.

ZANINI, L. E. A. **Direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.